

Corte di Cassazione, Quinta Sezione tributaria, ordinanza 29 agosto 2018, n. 21312

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TRIBUTARIA

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ZOSO Liana Maria Teresa - Presidente -

Dott. STALLA Giacomo Maria - Consigliere -

Dott. BALSAMO Milena - Consigliere -

Dott. MONDINI Antonio - Consigliere -

Dott. CIRESE Marina - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

### ORDINANZA

sul ricorso 25888/2011 proposto da:

D.B., elettivamente domiciliato in ROMA VIA APRICALE 31, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO VITOLO, rappresentato e difeso dall'avvocato ALESSANDRO ORSENIGO;

- ricorrente -

contro

AGENZIA DELLE ENTRATE DIREZIONE PROVINCIALE DI LODI, in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 127/2011 della COMM. TRIB. REG. di MILANO, depositata l'11/07/2011;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 21/06/2018 dal Consigliere Dott. MARINA CIRESE.

### Svolgimento del processo

Con ricorso proposto in data 13 novembre 2009 D.B. impugnava l'avviso di liquidazione notificatogli in data 11.9.2004 con il quale la Direzione provinciale di Lodi - Ufficio Territoriale di Codogno richiedeva il versamento delle maggiori imposte di registro, ipotecaria e catastali nella misura ordinaria a seguito della revoca delle

agevolazioni "prima casa" concesse sull'atto di acquisto di un immobile sito in (OMISSIS) per Notaio S.R.P. del 29.7.2004 registrato il 12.8.2014 in quanto il D. aveva ceduto per donazione detto immobile in data 9.12.2006, cessione avvenuta prima del decorso del termine di cinque anni dall'acquisto e trascorso il termine di 12 mesi per il riacquisto di abitazione.

2 Il ricorrente sosteneva l'illegittimità dell'atto impugnato in quanto l'immobile era stato donato solo simulatamente alla madre N.C. e vi era una controdiplomazia sottoscritta dalle parti in data 9.12.2006 con efficacia risolutoria e retroattiva sicchè era venuto meno il presupposto per la ripresa a tassazione.

La Commissione Tributaria Provinciale di Lodi, con sentenza n. 73/02/2010 del 17.3.2010, accoglieva il ricorso compensando tra le parti le spese di lite.

Interposto appello da parte della Direzione Provinciale di Lodi, la Commissione Tributaria Regionale della Lombardia, con sentenza n. 127/45/11 dell'11.7.2011, in riforma della sentenza di primo grado, rigettava il ricorso del contribuente sull'assunto che l'atto posto in essere, ovvero la simulata donazione, ha significato solo in quanto ha effetto nei confronti dei terzi tra i quali non può non esserci l'Erario.

Avverso detta pronuncia D.B. proponeva ricorso per cassazione articolato in tre motivi cui resisteva con controricorso l'Agenzia delle Entrate.

### Motivi della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso il ricorrente deduceva la nullità della sentenza e del procedimento per essere stato l'atto di appello proposto e sottoscritto da un soggetto che non rivestiva la qualifica di Direttore pro tempore della Direzione Provinciale appellante.

2. Con il secondo motivo di ricorso il ricorrente deduceva la violazione e falsa applicazione degli artt. 1414 e 1415 c.c., per non avere la Commissione Tributaria Regionale considerato che la simulazione assoluta e la risoluzione per mutuo dissenso hanno determinato l'eliminazione dell'atto di liberalità posto a base della revoca delle agevolazioni prima casa e che il ricorrente non ha mai inteso "spendere fiscalmente l'atto di donazione".

3. Con il terzo motivo di ricorso il ricorrente deduce l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia per non avere la sentenza impugnata sufficientemente motivato in ordine all'eccezione di mancata sottoscrizione dell'atto di appello da parte del Direttore pro tempore ed in ordine alla titolarità del diritto di proprietà del bene in capo al ricorrente.

Il primo motivo è infondato.

Ed invero, a prescindere dal rilievo che in atti vi è un'apposita delega rilasciata dal Direttore della Direzione Provinciale di Lodi sottoscritta in data antecedente alla proposizione dell'appello, va comunque rilevato che "In tema di contenzioso tributario, del D.Lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 10 e art. 11, comma 2, riconoscono la qualità di parte processuale e conferiscono la capacità di stare in giudizio all'ufficio locale dell'Agenzia delle

Entrate nei cui confronti è proposto il ricorso, organicamente rappresentato dal direttore o da altra persona preposta al reparto competente, da intendersi con ciò stesso delegata in via generale, sicchè è validamente apposta la sottoscrizione dell'appello dell'ufficio finanziario da parte del preposto al reparto competente, anche ove non sia esibita in giudizio una corrispondente specifica delega, salvo che non sia eccepita e provata la non appartenenza del sottoscrittore all'ufficio appellante o, comunque, l'usurpazione del potere d'impugnare la sentenza" (Cass. Sez. 5, n. 6691/2014; Cass. Sez. 5, n. 12768/2006).

La provenienza della sottoscrizione da parte del soggetto che ha il potere di impegnare l'Amministrazione finanziaria si presume anche nel caso di sottoscrizione illeggibile salvo che non se ne dimostri la falsità o l'usurpazione (vedi Cass., Sez. 8332/2016).

Nel caso di specie la circostanza della non appartenenza del sottoscrittore all'ufficio appellante e quella dell'usurpazione del relativo non sono state neppure allegate.

Parimenti infondato è il secondo motivo di ricorso.

Va premesso che il negozio simulato ex art. 1414 c.c., non produce effetti tra le parti e, tuttavia, produce effetti nei confronti dei terzi in base all'art. 1415 c.c., secondo cui la simulazione non può essere opposta dalle parti contraenti ai terzi, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di simulazione.

Non vi è dubbio, pertanto, che il negozio simulato, nel caso di specie la donazione trascritta ex art. 2643 c.c., sia opponibile all'Erario, in quanto terzo rispetto alla simulazione (vedi in tal senso Cass. Sez. 5, n. 1568/2014), sicchè l'atto di donazione determina il venir meno di una condizione giustificativa del regime delle agevolazioni "prima casa", ovvero che l'immobile non sia venduto o donato prima che siano trascorsi cinque anni dalla data di acquisto.

Non può assumersi, inoltre, che l'atto di risoluzione stipulato in data 5 ottobre 2009 innanzi al Notaio G. abbia efficacia risolutoria degli effetti derivanti dall'atto di donazione, atteso che l'effetto risolutorio attiene unicamente ai rapporti tra le parti e non già ai terzi, come si desume dall'art. 1373 c.c..

Ed invero, secondo la prevalente dottrina, il mutuo dissenso può, a rigore, rappresentare una causa di risoluzione dei soli contratti ad effetti obbligatori e non dei contratti ad effetti traslativi ponendosi in evidenza come i contratti ad effetti traslativi esauriscano la loro funzione nel momento in cui viene prestato il consenso, sicchè, con riferimento ad essi, può solo ipotizzarsi un contratto ad effetti opposti a quelli traslativi già prodotti e non il mutuo dissenso che, come causa risolutiva tipica del contratto, presuppone che il rapporto giuridico sussista e permanga in vigore. A seguito del mutuo dissenso il rapporto giuridico costituito con il contratto viene meno con effetto retroattivo ma sono fatti salvi i diritti dei terzi.

Non può ritenersi, pertanto, che nel caso di specie detto atto, peraltro stipulato in data successiva alla notifica dell'avviso di liquidazione diretto al recupero delle imposte in misura ordinaria, abbia efficacia retroattiva elidendo completamente con riguardo ai terzi gli effetti derivanti dalla stipula dell'atto di donazione.

Ed invero in tema di imposta di registro la S.C. ha negato l'efficacia retroattiva del mutuo dissenso affermando che "...l'applicazione del D.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, art. 38, che prevede la restituzione dell'imposta per la parte eccedente la misura fissa nel caso di nullità o annullamento dell'atto per causa non imputabile alle parti, è limitata, in considerazione del dato letterale e della sua "ratio", alle sole ipotesi di nullità o annullamento dell'atto per patologie ascrivibili a vizi esistenti "ab origine", e con esclusione di quelli sopravvenuti o relativi ad inefficacia contrattuale derivante da altre e diverse ragioni. (Nella specie, la S.C. ha escluso il diritto alla restituzione dell'imposta a seguito della retrocessione del bene determinata dalla successiva pattuizione di risoluzione del contratto originario), (Cass., Sez. 6- 5, n. 791/2015).

Ed ancora ha ritenuto che "In tema di imposta di registro, il contratto con il quale viene convenuta la risoluzione del contratto di vendita con riserva di proprietà di un immobile, comportando la retrocessione del

bene oggetto del contratto risolto (cosa che per la legge di registro si verifica anche nella ipotesi di vendita con riserva di proprietà, dato che tale normativa considera detta vendita immediatamente produttiva dell'effetto traslativo), deve essere assoggettato alla imposta proporzionale da applicarsi con la aliquota prevista per i trasferimenti immobiliari" (Cass., Sez. 5075/1998).

Il terzo motivo di ricorso è assorbito.

4 Conclusivamente il ricorso va rigettato.

La regolamentazione delle spese di lite segue la soccombenza.

#### P.Q.M.

- rigetta il ricorso;

- condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità che liquida nella misura di Euro 2900,00, oltre alle spese prenotate a debito.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 21 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 29 agosto 2018